

**Sygnatura akt VI Ka 27/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **15 marca 2018** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Arkadiusz Łata

Protokolant Aleksandra Studniarz

po rozpoznaniu w dniu 9 marca 2018 r.

przy udziale:

G. Z. przedstawiciela Naczelnika (...)Urzędu Celno-Skarbowego w K.

Moniki Lew Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

sprawy **Ł. B. ur. (...) w P.**

**syna Z. i B.**

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionych przez:

- Prokuraturę Rejonowej G.w G.,

- (...) Urząd Celno-Skarbowy w K.

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 19 października 2017 r. sygnatura akt III K 406/17

na mocy art. 437 kpk, art. 439 § 1 pkt 8 kpk, art. 632 pkt 2 kpk w w.z art. 113 § 1 kks

1. uchyla zaskarżony wyrok i na mocy art. 17 § 1 pkt 7 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks umarza postępowanie wobec oskarżonego Ł. B. o zarzucone mu przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks;

2. na mocy art. 230 § 3 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks w zw. z art. 15j ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych orzeka przekazanie dowodu rzeczowego w postaci urządzenia elektronicznego do gier C. (...)wraz z kablem zasilającym (wykaz dowodów rzeczowych nr(...), k-133, poz. 1), którego posiadanie jest zabronione (...) Urzędowi Celno-Skarbowemu w K.;

3. na mocy art. 230 § 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks orzeka zwrócenie dowodu rzeczowego w postaci polskich pieniędzy obiegowych w kwocie 4285 zł (cztery tysiące dwieście osiemdziesiąt pięć złotych) (wykaz dowodów rzeczowych Nr (...), k-133, poz. 2) jako zbędnego dla postępowania podmiotowi uprawnionemu – tj. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. ul. (...);

4. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego Ł. B. kwotę 840 zł (osiemset czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów ustanowienia obrońcy z wyboru w postępowaniu odwoławczym;

5. kosztami procesu w sprawie obciążą Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje.

Wniesione apelacje okazały się skuteczne o tyle, iż w następstwie ich wywiedzenia należało:

- 1) uchylić zaskarżony wyrok i na mocy art. 17 § 1 pkt 7 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks umorzyć postępowanie wobec oskarżonego Ł. B. o zarzucone mu przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks;
- 2) orzec – na mocy art. 230 § 3 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks w zw. z art. 15 j ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych – przekazanie dowodu rzeczowego w postaci urządzenia elektronicznego do gier C. (...) wraz z kablem zasilającym (wykaz dowodów rzeczowych nr (...), k-133, poz. 1), którego posiadanie jest zabronione – (...) Urzędowi Celno-Skarbowemu w K.;
- 3) orzeczenie – na mocy art. 230 § 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks – zwrócenia dowodu rzeczowego w postaci polskich pieniędzy obiegowych w kwocie 4285 – zł (wykaz dowodów rzeczowych nr (...), k-133, poz. 2) jako zbędnego dla postępowania podmiotowi uprawnionemu – tj. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. ul. (...).

Niezależnie bowiem od zarzutów i argumentacji podnoszonych przez obu skarżących w badanym przypadku doszło do wydania wyroku w warunkach zaistnienia ujemnej przesłanki procesowej w formie powagi rzeczy osądzonej w rozumieniu z art. 17 § 1 pkt 7 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks jako następstwa wcześniejszego, prawomocnego skazania oskarżonego za przestępstwa skarbowe o charakterze czynów ciągłych w sensie regulacji art. 6 § 2 kks i tak:

- wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 28 sierpnia 2017 r. - sygn. akt II K 566/17 – czyn popełniony w okresie od 4 maja 2015 r. do 5 października 2015 r.;
- wyrokiem Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 16 października 2017 r. – sygn. akt III K 190/17 – czyn popełniony w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 26 października 2016 r.;
- wyrokiem Sądu Rejonowego w Rybniku z dnia 25 października 2017 r. – sygn. akt III K 826/16 – czyn popełniony w okresie od 2 grudnia 2013 r. do 12 lipca 2016 r.

Na wstępie jednak trzeba było stwierdzić, iż apelujący faktycznie mieli rację wytykając Sądowi Rejonowemu zignorowanie i brak rzeczywistej realizacji – wbrew uregulowaniu art. 442 § 3 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks – wytycznych, co do dalszego toku postępowania zawartych w pisemnych motywach wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 24 marca 2017 r. – sygn. akt VI Ka 148/17 (vide: k-108-114), mocą którego doszło do uchylenia pierwotnie zapadłego w badanej sprawie orzeczenia uniewinniającego (wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 30 listopada 2016 r. – sygn. akt III K 538/16) i przekazania tejże sprawy do rozpoznania ponownego.

Sąd I instancji skupił bowiem aktualnie swą uwagę praktycznie tylko i wyłącznie na problematyce ewentualnego naruszenia przez Ł. B. art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, a ściślej – zagadnieniu urządzania w celach komercyjnych gier hazardowych na automatach do gry poza lokalem posiadającym status kasyna gry i bez wymaganej koncesji lub zezwolenia.

Całość wyводу faktycznego i prawnego Sądu jurysdykcyjnego poświęcanego – jak już wspomniano - tematyce art. 6 powołanej wyżej ustawy mijala się tymczasem z realiami przedmiotowego przypadku, jak również zaleceniami Sądu odwoławczego.

Zarzut aktu oskarżenia dotyczył zachowań, które godzić miały także w zasady ustanowione przepisami art. 14 ust. 1 oraz 23a ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Sąd II instancji wskazywał, co prawda na niemożność skutecznego przypisania Ł. B. działania pozostającego w sprzeczności z tym ostatnim przepisem- wobec faktu, iż jest on adresowany

jedynie do podmiotów dysponujących koncesją lub zezwoleniem na prowadzenie działalności między innymi w sferze gier na automatach i tylko takie podmioty mogą ubiegać się o rejestrację urządzenia u Naczelnika właściwego Urzędu Celnego.

Zarazem jednak zwracał uwagę na ograniczenia lokalizacyjne przewidziane przez art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych i nowelizację tego przepisu, jaka weszła w życie w dacie 3 września 2015 r. Stanowi on obecnie, że urządzenie gier na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach gry na zasadach oraz warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub zezwoleniu, a nadto wynikających z ustawy. Przepisy noweli zostały przy tym notyfikowane dnia 5 listopada 2014 r. – Komisji Europejskiej. Urządzenie gier na automatach poza kasynem gry – naruszające art. 14 ust. 1 (w znowelizowanym brzmieniu) wspomnianego wyżej aktu prawnego stanowić tymczasem miało jeden z zasadniczych elementów przestępnego zachowania oskarżonego.

Kwestia art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych i jego naruszenia została natomiast przez Sąd orzekający kompletnie pominięta. Część sprawozdawcza wyroku nie zawiera w tej mierze żadnych dosłownie rozważań faktycznych i prawnych, gdy tymczasem właśnie niedopełnienie wymogów ustanowionych przez ten przepis było wręcz najistotniejsze z punktu widzenia odpowiedzialności karno-skarbowej Ł. B..

Lokal, w którym na podstawie zawartej umowy oskarżony umieścił urządzenie z całą pewnością nie miał statusu kasyna gry. Koncesji lub wymaganego zezwolenia nie posiadał ani oskarżony ani też jego właścicielka – A. O.. Rozpatrywane zdarzenie miało zaś miejsce po nowelizacji art. 14 ustawy o grach hazardowych, o czym Ł. B. – jak wynikałoby z jego wyjaśnień – wiedział. Okres dostosowawczy, o jakim mowa w art. 4 aktu nowelizacyjnego – zgodnie z literalnym brzmieniem tego przepisu odnosił się zaś tylko do takich podmiotów, które przed dniem wejścia zmian w życie – prowadziły legalną działalność w branży gier na automatach.

Zagadnienie sprawstwa i winy oskarżonego należało tym samym rozpatrywać na gruncie naprowadzonej wyżej tematyki, czego w najmniejszym stopniu nie uczyniono. Sądowi merytorycznemu całkowicie umknęła również problematyka istnienia lub braku istnienia po stronie Ł. B. błędu co do karalności czynu, a także oceny, czy ewentualny błąd mógł uchodzić za usprawiedliwiony.

Orzeczenie uniewinniające wydane w postępowaniu ponownym nie miało tym samym racji bytu i nie mogło się ostać. Nie było jednakże warunków, aby uchylając wyrok przekazywać sprawę kolejny raz do ponownego rozpoznania, a to dlatego iż postępowanie, co do tego samego czynu, tej samej osoby zostało już wcześniej prawomocnie ukończony, co trafnie podniósł przed Sądem Okręgowym – obrońca.

Analiza treści wszystkich trzech wyroków powołanych na wstępie, a w szczególności pisemnych motywów wyroku Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 16 października 2017 r. – sygn. akt III K 190/17 oraz wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku z dnia 25 października 2017 r. – sygn. akt III K 826/16 prowadziła nieoprawnie do wniosku o pełnej identyczności i tożsamości okoliczności czterech wchodzących w rachubę przypadków, sposobu działania oskarżonego oraz jego zamiaru. Tym samym o pełnej identyczności i tożsamości czynu rozpatrywanego z czynami, za jakie został on już prawomocnie skazany.

W każdym z tych wypadków Ł. B. działając jako prezes zarządu Spółki B. z siedzibą w K. zawierał z właścicielami lokali położonymi w różnych miejscowościach – umowy, na podstawie których najmował określone części ich powierzchni, gdzie umieszczał następnie elektroniczne automaty do gier, przy wykorzystaniu których urządzał w celach komercyjnych gry hazardowe o losowym charakterze. Za każdym razem brak było koncesji bądź też stosownego zezwolenia.

Działania oskarżonego następowały zarazem w takich samych realiach faktycznych i identyczną „metodą”, w tożsamym czasie. Okresy, za jakie doszło do prawomocnych skazań przez Sąd Rejonowy w Sosnowcu i Sąd Rejonowy w Rybniku wręcz „pochłaniają” dzień, w jakim Ł. B. dopuścić się miał przestępstwa skarbowego zarzuconego w sprawie przedmiotowej. Te same są też kwalifikacje prawne.

Hipotetycznie zatem w sytuacji łącznego rozpoznawania sprawy aktualnej z którąkolwiek z obu spraw wskazanych wyżej (lub nawet wszystkich trzech spraw łącznie) istniały wszelkie warunki objęcia wszystkich tych zachowań konstrukcją z art. 6 § 2 kks i potraktowania czynu zarzuconego w badanej sprawie w kategoriach fragmentu, części składowej podjętych już wcześniej analogicznych aktywności, będących wyrazem realizacji tego samego zamiaru. Nic bowiem nie wskazywało, by oskarżony zamiar taki podejmował na nowo i ponownie w odniesieniu do każdej kolejnej umowy najmu zawieranej z każdym kolejnym właścicielem lokalu. Specyfika owych przypadków przekonuje zdecydowanie, iż raz założył on prowadzenie działalności o określonym charakterze i profilu i zamiar ów systematycznie, na „raty” realizował w następstwie zawierania kolejnych umów najmu.

Tym samym żadnego znaczenia nie odgrywała okoliczność odmienności miejscowości, w jakich znajdowały się poszczególne lokale, odmienności samych lokali i ich właścicieli, a wreszcie odmienności w zakresie wykorzystywanych automatów.

Wszystkie powyższe uwagi zachowują pełną aktualność w odniesieniu do najwcześniejszego skazania, a to wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 28 sierpnia 2017 r. – sygn. akt II K 566/17. Jedyna różnica dotyczy „umiejscowienia” czasowego aktualnego przestępstwa skarbowego poza przedziałem, za który skazanie to nastąpiło, bo w dacie 13 listopada 2015 r. Odstęp czasowy był tu jednak niewielki, wynosił nieco ponad jeden miesiąc, a zatem w pełni zrealizowana została przesłanka „krótkiego odstępu czasu” z art. 6 § 2 kks. W efekcie za uprawnione trzeba uznać stanowisko, iż czyn ów stanowił kontynuację, „dalszy ciąg” zachowań objętych wcześniej – prawomocnie – konstrukcją przewidzianą w powołanym przepisie.

Prawomocne skazanie za czyn ciąglej stoi na przeszkodzie ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowanie będące elementem tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia.

Czyn ciąglej obejmuje wielość naturalistycznych zachowań podjętych w wykonaniu z góry powziętego zamiaru (na gruncie art. 6 § 2 kks – odmianą jest działanie sprawcy z wykorzystaniem takiej samej sposobności). Sprawca przystępując do realizacji pierwszego składającego się na ciąg zachowania działa w zamiarze obejmującym wszystkie zachowania objęte znamieniem ciągłości, zaś kompleks zachowań jest jedną i nierozdzielną całością. Taki stan rzeczy wystąpił w badanej sprawie (a z całą pewnością też i działanie oskarżonego z wykorzystaniem takiej samej sposobności) już na tle wyroku nakazowego powołanego na wstępie, a i dwóch dalszych zaprezentowanych wyroków.

Przyjęcie konstrukcji czynu ciągłego przesądzało o konieczności stosowania zasady *ne bis in idem* proce datur wyrażonej w art. 17 § 1 pkt 7 kpk (vide: uchwała SN z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2002/1-2/2). Powyższe rodziło ujemną przesłankę procesową powagi rzeczy osądzonej, której zakres wyznaczony został wcześniejszymi wyrokami. Prawomocne skazanie za przestępstwo popełnione czynem ciągłym stwarza stan materialnej prawomocności w stosunku do okresu objętego skazaniem, także w odniesieniu do jednostkowych zachowań, które nie zostały objęte opisem czynu przypisanego, co wyklucza przypisanie sprawcy kolejnych takich samych zachowań z okresu opisanego w prawomocnym wyroku (vide: uchwała SN z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007/7-8/55 i wyrok SN z dnia 2 lipca 2015 r., V KK 45/15, LEX nr 1755925). Zaskarżony wyrok należało zatem uchylić, zaś postępowanie o zarzucone Ł. B. przestępstwo skarbowe – umorzyć.

Efektom wspomnianego orzeczenia było rozstrzygnięcie o dowodach rzeczowych. Sąd Okręgowy odnośnie zatrzymanego w sprawie automatu do gier (wraz z kablem zasilającym) kierował się zawartą w art. 15 j ustawy o grach hazardowych zasadą zakazu posiadania takich urządzeń. Żaden z wyjątków ustanowionych w ust. 1 pkt 1-7 tegoż przepisu nie znajduje zastosowania wobec Spółki (...). Ograniczeń takich nie było natomiast, gdy chodziło o polskie pieniądze obiegowe.

Wyrok, mocą którego umorzono postępowanie nie oznaczał stwierdzenia popełnienia przestępstwa skarbowego, ani też nie był tożsamy z „poszerzeniem” któregokolwiek z wcześniejszych skazań za czyny ciągle o zdarzenie z dnia 13 listopada 2015 r.

W konsekwencji gotówkę tę uznano za przedmiot zbędny dla postępowania i orzeczono w jej zakresie po myśli art. 230 § 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks.

O należnościach przysługujących oskarżonemu od Skarbu Państwa z tytułu zwrotu kosztów ustanowienia obrońcy z wyboru w postępowaniu odwoławczym oraz o kosztach procesu w sprawie rozstrzygnięto jak w pkt 4-5 wyroku niniejszym.